ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما
بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه
اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى
انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول
ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع
صاحبه على الاخذ بحصته والى انه لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى
انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة
اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم
قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار
قوله فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى
الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما قيد بضمان الدافع
لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم
لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين
والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما
الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة
قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه
او حفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن
مفيدا واشار الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه حتى لو كانت
فرسا فمنعه من دفعها الى امراته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه
فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه
من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على
السكة قوله وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن فالاولى صادقة
بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيا خفيفا يمكن المودع استعماله بنفسه
بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من
الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت
مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع
المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع الغاصب لعدم اذن المالك
ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه
واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب او لا واذا ضمن
مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة

ان

ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني
قوله معه الف فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم
اخرى بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها
او هلاكها اما لنفي التهمة او لاعتبار الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن
الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شي لهما عليه والى انه لو حلف
لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدا بايهما شا بالتحليف
والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضا
فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضا فان حلف للثاني فلا شي له وان
نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف
وكذا الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي
التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت
الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فاقيد المصنف
بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر
قيمتها ان دفعها بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما
ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل
واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ونكل ان يستحلفه فان حلف قطع
دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا

كتاب العاريه

اخرها عن الوديعه
لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة
المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار
العيب خطا وفي النهاية انما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من
التعاور وهو التناوب قوله هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا
واشار به الى الرد على الكرخي القايل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في
المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل
ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة
لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قالوا رحمهم الله والمراد بالجهالة جهالة
العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال له ذلك الرجل

Copyright © King Saud University